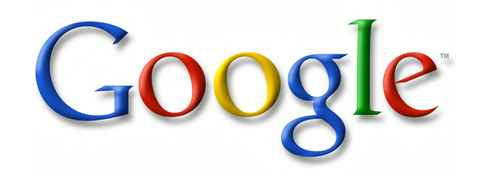






INAUGURAL-DISSERTATION.

DIE

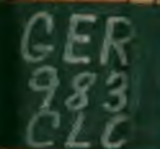
KINDSTÖTUNG

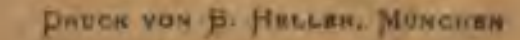
HISTORISCH-DOGMATISCH DARGESTELLT

VON

DR. IUR. KARL CLOSMANN,
RECHTSPRACTICANT IN MÜNCHEN.

ERLANGEN 1889.




DRUCK VON B. HELLER, MÜNCHEN



Germany

* INAUGURAL-DISSERTATION.

DIE

KINDSTÖTUNG

HISTORISCH-DOGMATISCH DARGESTELLT

VON

DR. IUR. KARL CLOSMANN,
RECHTSPRACTICANT IN MÜNCHEN.

ERLANGEN 1889.

+

Einleitung.

Zu den theoretisch, wie praktisch interessantesten Delikten dürfte wohl das der Kindstötung gehören. Theoretisch insofern, als sich nicht leicht ein zweites findet, das bezüglich der Entwickelung seines Begriffs und der Feststellung und Würdigung seines Thatbestandes gleichen Veränderungen unterworfen war, praktisch insofern, als die Arten und näheren Umstände seiner Begehung gar manigfache und verschiedene sein können. Während nun die theoretische Seite in das Gebiet der Jurisprudenz gehört, findet die praktische ihren Platz hauptsächlich in der medizinischen Wissenschaft. Dem Juristen wird es daher stets obliegen, den subjektiven und objektiven Thatbestand festzustellen, dem Mediziner dagegen, die Physiologie, Anatomie und Thamatologie des Objektes darzulegen. In Nachstehendem werde ich nun vor allem die juristische Seite der Kindstötung berücksichtigen, indem ich darzustellen versuche, wie sich das Delikt allmählich in dem Gebiete des Strafrechtes eine selbstständigere Stellung errungen hat, und wie es dann aus einem qualifizirten, zu dem es finsterer Wahn des Mittelalters gestempelt hatte, unter dem Einfluss der Humanität und Aufklärung zu einem privilegirten geworden ist. Es wird daher meine Aufgabe sein, in historisch-dogmatischer Weise die Wege zu schildern, die seine Entwicklung in den verschiedenen Perioden der Rechtswissenschaft genommen hat, d. h. welche Stellung es in römischen und altgermanischen Recht, dann unter dem Einflusse des kanonischen Rechtes, ferner in der Constitutio criminalis Carolina und in den darauf folgenden Partikulargesetzgebungen eingenommen hat und welche Stellung es im heutigen Rechte einnimmt.

I. Römisches Recht.

Es unterliegt keinem Zweifel, dass schon in ziemlich früher Zeit es in Rom kein unbeschränktes Recht der Kindstötung mehr gab, sondern dass dieselbe nur innerhalb gewisser Grenzen erlaubt war. Wenn daher einige Schriftsteller, wie z. B. Spangenberg[1]) und Rosshirt dieses Erlaubtsein als einen Ausfluss des jus vitae et necis bezeichnen und behaupten, dass dieses Recht zunächst unter Hadrian und Alexander Severus beschränkt und dann unter Valens und Valentinian ganz aufgehoben worden sei, so scheint diese Ansicht eine irrige zu sein und ich glaube, in dieser Beziehung vollständig Jordan[2]) beistimmen zu können, der Folgendes dagegen anführt:

„Das jus vitae et necis knüpfte an die alte barbarische Sitte der Kindstötung und -aussetzung an, aber nicht zu deren Begründung, sondern deren rechtlichen Aufhebung. Das Volksbewusstsein kehrte sich nach und nach im weiteren Verlaufe der politischen Entwickelung selbst um und wies den früher ungebundenen Brauch der Tötung und Aussetzung neugeborener Kinder nun in geordneter gesetzlicher Weise in das Gebiet der Familie ein, welche in der strengen Einheit der patria potestas den Kern der politischen Entfaltung bildete. So wird es schon unwahrscheinlich, dass neugeborene Kinder nicht unter dem jus vitae et necis begriffen gewesen sein sollen, sondern bezüglich ihrer die altbarbarische Sitte gegolten habe. Romulus soll ein Gesetz gegeben haben, das später in das Gesetz der XII. Tafeln übergegangen sein soll (Cicero de leg. III,8), wonach unter Vorbehalt des jus vitae et necis Kinder unter 3 Jahren zu töten oder auszusetzen verboten war, ausser wenn nach dem Zeugnisse von 5 Personen (Nachbarn) die Kinder monströs, krüppelhaft oder schwächlich waren. Dieses Gesetz steht in augenscheinlicher Beziehung zum jus vitae et necis und setzt ein Recht der

Tötung neugeborener Kinder so wenig voraus, dass es vielmehr den Anlass seiner Entstehung aus der faktischen Anmassung eines solchen Rechtes in der alten barbarischen Weise genommen hat. Es erscheint daher nicht als ein etwas gestattendes, sondern als Prohibitivgesetz in Beziehung auf ungeeignete Ausdehnung eines vorhandenen Rechtsverhältnisses.

Es ist bei der Leichtigkeit, bei Kindern unter 3 Jahren, die nur aus physischen Ursachen einen rechtlichen Anlass zur Ausübung des jus vitae et necis geben konnten, eben diesen rechtlichen Anlass nicht genau zu nehmen, das Zeugnis vou 5 Nachbarn über gewisse physische Zustände bestimmt, welche allein zur Ausübung des jus vitae et necis bei neugeborenen Kindern bis zum 3. Lebensjahre berechtigten. Dieses Gesetz des Romulus zeigt also klar, wie es ein Recht der Tötung neugeborener Kinder schon in der ältesten Zeit Roms nicht gegeben habe und das faktische Vorkommen nicht durch negatives Verhalten der Gesetze begünstigt, sondern im Gegenteil durch ausdrückliche Subsumtion auch neugeborener Kinder unter das gesetzlich beschränkte jus vitae et necis verpönt war, wobei noch besonders zu bemerken ist, dass Kindstötung von Seiten einer Frau und namentlich der Mutter demnach immer straflos war, da bei ihr von einem jus vitae et necis überhaupt nie die Rede sein konnte".

Die Stellen, die Spangenberg seiner Behauptung zu Grunde legt, sind nun die folgenden:

l. 5. D. de lege Pomp. de parr. 48,9: „Divus Hadrianus fertur, cum in venatione filium suum quidam necaverat, qui novercam adulterabat, in insulam eum deportasse: quod latronis magis, quam patris jure eum interfecit: nam patria potestas in pietate debet, non atrocitate consistere." l. 2 D. ad leg. Corn. de sicariis et veneficis 48,8: Inauditum filium pater occidere non potest: sed accusare eum apud praefectum praesidemve provinciae debet."

l. 3. C. de patria potestate 8,47: „Si filius tuus in potestate tua est, res acquisitas tibi alienare non potuit. Quem, si pietatem patri debitam non agnoscit, castigare jure patriae potestatis non prohiberis: acriore remedio usurus, si in pari contumacia perseveraverit; eumque praesidi provinciae oblaturus, dicturo sententiam, quam tu quoque volueris.

l. un C. de emendatione propinquorum 9,15: In corrigendis minoribus pro qualitate delicti, senioribus propinquis tribuimus

potestatem: ut quos ad vitae decora domesticae laudis exempla non provocant, saltem correctionis medicina compellat: Neque (tamen) nos in puniendis minorum vitiis potestatem in immensum extendi volumus, sed jure patris auctoritas corrigat propinqui juvenis erratum, et privata animadversione compescat. Quod si atrocitas facti jus domesticae emendationis excedat, placet enormis delicti reos dedi judicum notioni."

Was nun die erste dieser Stellen betrifft, so kann man doch meines Erachtens nicht gut annehmen, dass bis zu Hadrian ein unbeschränktes jus vitae et necis bestanden habe und dass erst durch die hier getroffene Massregel dasselbe beschränkt werden sollte. Denn in dem vorliegenden Fall, wo der Sohn, der mit der Stiefmutter Ehebruch getrieben hat, von seinem Vater auf der Jagd getötet wird, ist doch Tötung eines Verwandten unter mildernden Umständen gegeben. Wenn also selbst für einen solchen Fall, in dem der Vater durch die Handlung des Sohnes zur Tötung gereizt worden ist, Deportation als Strafe bestimmt ist, so kann man doch daraus nicht folgern, dass sonst das jus patriae potestatis ein unbeschränktes gewesen sei. Ebenso scheint mir die folgende Stelle, den Vater, dessen Autorität sich einem ungehorsamen Sohn gegenüber als machtlos erwies, nur darauf hinweisen zu wollen, dass er in diesem Falle staatliche Hilfe in Anspruch nehmen kann, während die letzten Stellen offenbar nur eine Ueberschreitung des Züchtigungsrechts mit Strafe bedrohen.

Gegen die obige Behauptung Spangenbergs spricht aber auch der Umstand, dass schon zur Zeit der Republik Gesetze liberorum procreandorum causa erlassen worden sind. Ein unbeschränktes jus vitae et necis würde dann doch mit solchen Gesetzen im Widerspruch stehen.

Uebrigens scheint auch die Tötung neugeborener Kinder bei weitem seltener als die Aussetzung derselben gewesen zu sein, welche bis spät in die Zeit der christlichen Kaiserzeit sich erhielt, wie l. 2. C. de infantibus expositis 8,52 beweist: Unusquisque sobolem suam nutriat. Quod si exponendam putaverit animadversioni, quae constituta est, subjacebit. Sed nec dominis vel patronis repetendi aditum relinquimus, si ab(ipsis) expositos quodamodo ad mortem voluntas misericordiae amice collegerit: nec enim suum (quis) dicere poterit, quem pereuntem contempserit".

Aus allen Stellen, die nun Spangenberg für seine Behauptung angeführt hat, lässt sich also nicht erweisen, dass die Kindstötung in Rom bis in die Kaiserzeit hinein erlaubt gewesen sei, und man darf wohl mit Recht annehmen, dass sie mit Strafe bedroht war und zwar nicht als ein selbstständiges Delikt, sondern vor der lex Pompeia als gewöhnliche Tötung, nach derselben aber als parricidium, Verwandtenmord. Wenn nun Spangenberg des Weiteren die Behauptung aufstellt, dass dies erst von der Zeit seit l. un. C. de his, qui parentes et liberos occiderunt 9,17 unter Constantin [Si quis parentis aut filii omnino affinis eius, qui nuncupatione parricidii continetur, fata properaverit: sive clam, sive palam id enisus fuerit, poena parricidii punitur: et neque gladio, neque ignibus, neque ulli alii solemni poenae subjugetur, sed insutus culei cum cane et gallo gallinaceo, et vipera et simia et inter eas ferales angustias comprehensus, serpentium contuberniis misceatur: et ut regionis qualitas tulerit, vel in vicinum mare, vel in amnem proiiciatur, ut omni elementorum usu carere incipiat, et ei coelum superstiti, terra mortuo auferatur] der Fall gewesen, wesshalb auch weder die lex Cornelia de sic. et venef, noch die lex Pompeia de parric: von der Tötung des Kindes spreche, und ferner bemerkt, dass nur die Mutter, da ihr wegen mangelnder patria potestas das jus vitae et necis nicht zustand, nach der lex Pompeia eines parricidii schuldig werden könne [l. 1 D. h. t.: Sedet mater, quae filium filiamve occiderit, ejus legis poena afficitur] und dass besonders die lex 8. C. ad leg. Corn. de sic et venef 9,16 recht deutlich zeige, dass sie von der Tötung neugeborner Kinder spreche, ohne die Strafe des parricidium zu bestimmen, [Si quis necandi infantis piaculum aggressus aggresave sit: sciat se capitale supplicio esse puniendum], da hier die Strafe auch auf die Mutter gleichmässig ausgedehnt sei, während sie noch l. 1 D. de lege Pomp. de parr. mit der Strafe des parricidium bedroht werde, wenn sie ihr Kind töte, das also ein nicht neugeborenes Kind sein müsse, da ihr ein jus vitae et necis nicht zukomme, so bemerkt Jordan, wie mir scheint, mit Recht dagegen, dass in der zweiten Hälfte der Kaiserregierungen die Kindstötungen wahrscheinlich häufiger geworden seien, wodurch die l. 8 C. 9,16 namentlich im Zusammenhalt mit l. un. C. 9,17 sich ohne Zwang dahin erklären lasse, dass diese Stelle ein auf die, schon nach der lex Cornelia [l. 3 § 5 D. 48,8: Legis Corneliae de sicariis et veneficis

poena insulae deportatio est, et omnium bonorum ademptio. Sed solent hodie capite puniri, nisi honestiore loco positi fuerint, ut poenam legis sustineant: humiliores enim solent vel bestiis subjici, altiores vero deportantur in insulam], soweit die lex Pompeia de parric: in ihrer nunmehrigen Ansdehnung nicht zur Anwendung kommen könne, eintretende Kapitalstrafe hinweisendes Verbot enthält.

Aus allem dem geht nun hervor, dass vor der erwähnten lex un. C. 9.17 die Strafe der Kindstötung die Capitalstrafe war und zwar in Gemässheit des § 1 l. 9 D. 48,9, welche Stelle folgendermassen lautet: „Qui alias personas occiderint, praeter matrem et patrem et avum et aviam, quos more majorum puniri supra diximus, capitis poena plectentur, aut ultimo supplicio mactantur. Die poena parricidii more majorum instituta war aber die poena culei, welche durch die l. un. C. 9,17 auch auf die Tötung der Descendenten, welche leibliche Kinder sind, ausgedehnt wird. In der späteren Zeit hat nun das Juristenrecht eine Ausdehnung nur auf die mater, quae filium filiamve occiderit, gestattet.

II. Altgermanisches Recht.

Ob nach den ältesten deutschen Gewohnheiten und Rechtssammlungen die Kindstötung bestraft wurde, ist bestritten. Manche verneinen es, so Spangenberg, der des Tacitus Worte: Numerum liberorum finire, aut quemquam ex agnatis necare flagitium habetur, nicht auf Kindstötung gedeutet wissen will. Dagegen bemerkt Mittermaier, die Handlung sei höchstens faktisch straflos geblieben, weil bei der Tötung des unehelichen Kindes keiner da war, der das Wehrgeld fordern konnte. Vor allem ist nun hier eines deutschen Institutes zu gedenken, das ähnliche Wirkungen hatte, wie die römische patria potestas, nämlich der germanischen Mundschaft, welche selbst das Recht über Leben und Tod der Kinder, wie auch das Recht, sie auszusetzen und aus rechter Not sie eigen zu geben, in sich enthielt. Doch konnten diese Rechte nicht unbeschränkt ausgeübt werden und namentlich war das Recht, die Kinder aus-

zusetzen und zu töten mit dem Moment, wo das Kind selbst ein Recht auf Leben erworben hatte, erloschen. Eine nach diesem Momente ohne rechtlichen Grund vom Vater begangene Tötung war unzweifelhaft ein parricidium.

Dieses Moment selbst war an verschiedene Thatsachen in den verschiedenen Volksrechten geknüpft, entweder an die Lustration des Kindes, die gewöhnlich am achten Tage nach der Geburt geschah oder die erste Nährung desselben. Durch kirchlichen Einfluss wurde diese Sitte verdrängt und die Tötung der Kinder war schlechthin Verwandtenmord.

Was nun die Stellung des Verwandtenmordes im germanischen Recht betrifft, so wurde derselbe als ein sehr schweres Verbrechen betrachtet, das entweder besonders hoch gesühnt werden musste oder zu den unsühnbaren gehörte, wobei als allgemeiner Grundsatz feststand, dass niemand den beerben könne, den er getötet habe (l. Rip. LXIX,2; l. Visigoth. VI, 5,17; l. Alam. XL). Dabei wird für das eigentliche parricidium bösliche Absicht und überlegtes Handeln vorausgesetzt: Si quemque sibi propinquum proposito vel intentione pravae voluntatis occiderit, morte puniatur (l. Visig. VI, 5,17.). Die Stellung des Verwandtenmordes hatte aber die Tötung der Kinder von Seite der Mutter durch den Einfluss der Kirche schon in der frühesten Zeit, da die Mutter, die selbst unter dem mundium des Mannes stand, weder ein Recht über Leben und Tod des neugeborenen Kindes, noch selbst eine Gewalt nach dem Moment, wo das Recht der Aussetzung als unbeschränktes auch für den Mann aufhörte, hatte. Es wurde daher die Tötung des Kindes durch die Mutter, bevor noch die strengeren, durch kirchlichen Einfluss vermittelten Grundsätze sich geltend machten, wie eine Kindstötung von Seiten Dritter ausser dem Vater, später aber als Verwandtenmord schlechthin beurteilt.

Jedenfalls bestrafte die lex Visigothorum (VI, 3. § 7) die Tötung des Kindes und zwar des neugeborenen von Seiten der Mutter mit dem Tode oder mit Blendung, wobei es gleichgiltig war, ob das Kind ehelich oder unehelich war, also ohne das, was in neuerer Zeit die Kindstötung ausmacht, besonders hervorzuheben. Die betreffende Stelle lautet nämlich: Nihil est eorum pravitate deterius, qui pietatis immemores filiorum suorum necatores existunt. Quorum, quia vitium per provincias regni nostri sic inolevisse

narratur, ut tam viri, quam feminae sceleris huius autores esse reperiantur, ideo hanc licentiam prohibentes decernimus, ut seu libera seu ancilla natum filium filiamve necaverit, sive adhuc in utero habens aut potionem ad avorsum acceperit aut aliocunque modo exstinguere partum suum praesumserit, mox provinciae judex aut territorii, ut tale factum repererit, non solum operatricem criminis huius publica morte condemnet, aut si vitae reservare voluerit, omnem visionem oculorum eius non modo estinguere, sed etiam si maritum suum eius talia iussisse vel permisisse patuerit eundem etiam vindictae simili subdere non recuset". Die Strafbestimmung dieser Verordnung des Königs Chindaswind soll augenscheinlich eine besondere Strenge enthalten und die Alternative der öffentlichen Todesstrafe und des Blendens erscheint als etwas diesem Fall ganz Eigenthümliches.

Wurde nun die Geschlechtsehre überhaupt und die des Weibes insbesondere von den Germanen so hervorgehoben und im Ganzen die Strafwürdigkeit der Frauen für begangene Verbrechen als ganz gleiche, wie die der Männer aufgefasst, so bewirkte bei unehelicher Schwangerschaft das Motiv, die Geschlechtsehre zu erhalten, Kindstötung und ähnliche Verbrechen, und andererseits wurde die Strafwürdigkeit nicht zwar wegen dieses Motives, aber wegen des unehelichen Beischlafes gesteigert. Auf diese Weise wird uns dies sic inolevisse obiger Verordnung, die eine besondere Strafhärte zeigt, um so klarer, als nun eine an sich häuffiger als für jeden anderen Fall eintretende Veranlassung der Kindstötung vorhanden war.

III. Der Einfluss des kanonischen Rechtes.

Was die weitere Entwickelung dieser Lehre betrifft, so ist gewiss, dass dieselbe durch kirchlichen Einfluss vom Princip des kanonischen Rechts aus vermittelt wurde. Die Kirche bedrohte nun die delicta carnis d. h. die Delikte der Kindsabtreibung, Kindsaussetzung und Kindstötung, die sie stets in Verbindung mit unehelichem Geschlechtsumgang brachte, mit sehr strengen Pönitenzien, während

sie in dem Motiv der Rettung der Geschlechtsehre keinen Milderungsgrund erblickte. Es wurde vielmehr auch in dieser Richtung die Kindstötung schlechthin als parricidium angesehen, wie dies die nachstehende Stelle beweist: Regino de causis Synod II,68: Ne germinetur scelus adulterii et homicidii — si aliqua femina clanculo corrupta conceperit et peperit — ante januas ecclesiae partum deportati faciat ibique projiciat, ut coram sacerdote in crastinum delatus ab aliquo fideli suscipiatur et nutriatur, et tali ex causa homicidii reatum est quod majus est, parricidii evadat".

Auf diese Weise ging nun das allgemeine Gefühl einer besonderen Schwere der Kindstötung in das Volk über, woraus sich die strenge Bestrafung desselben vor der Constitutio criminalis Carolina erklären lässt.

Aus dem Umstande, dass die Kirchenbusse eine geringere war, wenn die Kindstötung nach der Taufe des Kindes geschah, lässt sich für die mildere Beurteilung des Deliktes natürlich gar nichts entnehmen.

IV. Die Constitutio criminalis Carolina.

Wir haben aus dem vorhergehenden Abschnitte ersehen, dass durch den Einfluss des kanonischen Rechtes das Verbrechen der Kindstötung sich unserem heutigem Begriffe wenigstens insofern näherte, als jetzt als Subjekt eine uneheliche Mutter angenommen wurde, ohne dass jedoch über den Zeitpunkt der Tötung eine nähere Bestimmung getroffen wurde. Eine solche Bestimmung zu geben, war erst der im Jahre 1532 publizirten „Peinlichen Gerichtsordnung" Karl V vorbehalten, die wir überhaupt für das Strafrecht, auch für das Verbrechen der Kindstötung eine reformatorische Wirkung hatte. Die für das Delikt in Betrachtkommenden Artikel sind nun die folgenden:

Art. 35. Item so man eyn dirn so für eyn jungfraw geht, imm argkwon hat, dass sie heymlich eyn Kindt gehabt, und ertödt habe, soll man sonderlich erkunden, ob sie mit eynem grossen vn-

gewonlichen leib gesehen worden sei, Mer, ob jr der leib kleyner worden, und dannach blaych vnd schwach gewest sei. So solchs vnd dergleich erfunden wirdet, wo dann die selbig Dirnn eyn person ist, dazu man sich der verdachten thatt versehen mag: soll sie durch verstendig frawen am heymlichen statten, als zu weither erfarung dienstlich ist, besichtigt werden, würd sie dann daselbst auch argkwönig erfunden, vnd will der thatt dannacht nit bekennen, mag man sie peinlich fragen.

Art. 36. Item wo aber das kindtlein, so kürzlich ertödt worden ist, dass der Mutter die milch in den prüsten noch nit rergangen, die mag an jren prüsten gemolken werden, welcher dann in den prüsten recht vollkommene milch fundten wirdet, die hat desshalb eyn stark vermutung peinlicher Frag halber wider sich, Nachdem aber etliche leibärzt sagen, dass aus etlichen natürlichen vrsachen etwann eyne, die kein kindt getragen, milch inn prüsteu haben möge, darumb so sich eyn dirn in dieseu fallen also entschuldigt, soll desshalb durch die hebammen oder sonst weither erfarung geschehen.

Art. 131. Item welches weib jre Kind, das leben und glidmass empfangen hatt, heymlicher bosshafftiger wiliger weiss ertödtet, die werden gewonlich lebendig begraben vnd gepfelt, aber darinnen verzweifelung zu uerhütten, mögen dieselben übelthätterinn, in welchem gericht die bequemlichkeyt des wassers darzu vorhanden ist, ertrenckt werden. Wo aber solche übel offt geschehe, wollen wir die gemelte gewonheyt des vergrabens und pfelens, umb mer forcht willen solcher bosshafftigen weiber auch zulassen, oder aber das vor dem erdrencken die übelthäterin mit glüenden zangen gerissen werde, alles nach radt der rechtuerständigen.

So aber eyn weibssbild, als obsteht eyn lebendig glidmessig kindlein, das nachmals todt erfunden, heymlich geborn vnnd verborgen hatt und so die selbig erkundigte Mutter desshalb besprecht würd, entschuldigungsweiss fürgeben, als dergleichen yr zu zeitten an unss gelangt, wie das kindtlein ohn jr schuld todt von jr geboren sein solt, wolt sie dann solch jr verschuldt durch redlich gut vrsachen, vnd vmbstande durch kundtschafft ausführn, damit soll es gehalten vnd gehandelt werden, wie am vier vnd sibentzigsten artickel anfahend, Item so eyn beklagter kundschafft etc, funden wirt, auch desshalb zu weithersuchung, antzeygung geschieht, wann on obbestimpte gnugsame beweisung ist der angeregten vermeynten ent-

schuldigung nit zu glauben, sunst möcht sich eyn jede thätterinn mit eynem solchem gedichten fürgeben ledigen. Doch so eyn weibssbild eyn lebendig glidtmassig kindtlein also heymlich tregt, auch mit willen alleyn, vnd on hilff anderer weiber gebärt, welche on hillfliche geburt, mit tödtlicher verdechtlichkeyt geschehen muss, so ist desshaalb kein glaublichere vrsach, dann dass die selbig mutter durch bosshafftigen fürsatz vermeynt, mit tödtung des vnschuldigen kindtleins deren sie vor inne oder nach der Gedurt schuldig wirt, jre geübt leichtuertigkeyt verborgen zu halten. Darumb wenn ein solche mörderinn auff gedachter jrer angemassten vnbeweisten frevenlichen entschuldigung bestehn bleiben wollt, so soll man sie auff obgemelt genugsame antzeygung bestimpts vnchristlichen vnd vnmenschlichen erfunden übels vnd mordts halber, mit peinlicher ernstlicher frag zu bekanntnuss der warheyt zwingen, auch auff bekanntnuss desselben mordts zu entlicher todtstraff, als obsteht vrtheylen Doch wo eyns solchen weybs schuld oder vnschuldt halb gezweiffelt wird, so sollen die Richter und ürtheyler, mit antzeygung aller umbstende bei rechtverstendigen oder sunst wie hernach gemelt wirdet radts pflegen.

Aus diesen Stellen ersehen wir nun vor allem, dass die Kindstötung nach der C. C. C. als ein innerhalb der Tötung selbstständig stehendes Delikt betrachtet wird.

1) Hinsichtlich des subjektiven Thatbestandes wird nun verlangt:
   a) Eine uneheliche Mutter,
   b) die ihr Kind aus dem Grunde tötet, um ihre geübte Leichtfertigkeit zu verbergen, und zwar
   c) nach vorausgegangener Verheimlichung der Schwangerschaft und hilfloser Niederkunft mit tötlicher Verdächtigkeit.
2) Was den objektiven Thatbestand anlangt, so ist Gegenstand der Tötung:
   a) ein uneheliches, neugeborenes, gliedmässiges Kind,
   b) das von seiner Mutter getötet wird.

Betrachten wir nun diese Thatbestandmerkmale etwas näher, so ist zu bemerken:

Ad 1a) „Uneheliche Mutter". In Art 131 werden als Subjekte „Weiber" genannt, während Art. 35 von „Dirnen" spricht. Damit soll nun jedenfalls darauf hingewiesen werden, dass ge-

wöhnlich Jungfrauen die Thäterinnen sind, andererseits wird das Delikt nicht blos auf nicht verheiratete Frauen beschränkt.

Ad 1 b) Motiv ist, die geübte Leichtfertigkeit zu verbergen d. h um der aus dem unehelichen Beischlaf für sie entstehenden Schande zu entgehen.

Ad 1 c) Verheimlichung der Schwangerschaft und hilflose Niederkunft ergeben sich als Thatbestandsmerkmale aus dem Motiv, aber nur, wenn sie mit tötlicher Verdächtlichkeit verbunden sind, d. h. also, wenn sich Prämeditation erkennen lässt. Denn es kann z. B. eine Frauensperson durch jenes Motiv, die geübte Leichtfertigkeit zu verbergen, bewogen, die Schwangerschaft verheimlicht und eine hilflose Geburt herbeigeführt haben, ohne daran zu denken, das Kind zu töten; aus natürlichen, ausser dem Willen der Mutter liegenden Gründen starb das Kind. Von der Verheimlichung der Schwangerschaft und der hilflosen Geburt kann aber ein Schluss auf das oben erwähnte Motiv nur dann gezogen werden, wenn die Tötung während des Geburtsaktes d. h. vom Eintritt der Wehen an bis zum Augenblick, in dem sich die Mutter ihres Kindes als eines geborenen bewusst wird.

Ad 2 a) Ein uneheliches Kind d. h. ein ausserhalb der Ehe erzeugtes Kind, sei es nun, dass die Mutter unverheiratet, sei es, dass sie Wittwe oder eine verheiratete Frau ist, welche die dem Gatten gelobte Treue vergessen hat.
„Neugeboren“ d. h. es darf zwischen der Geburt und der Tötung nicht ein so langer Zeitraum liegen, dass das Motiv nicht mehr zur Geltung kommen kann
Unter einem „gliedmässigen“ versteht man ein reifes, ausgetragenes Kind.

Ad 2 b) Das Kind muss von seiner Mutter getötet worden sein, nicht von einer anderen Person, die sich eines Mordes im gewöhnlichen Sinne schuldig machen würde.

Kurz vor der Zeit der C. C. C. wurden nun die schweren Verbrechen wider das Leben, welche von Frauen begangen worden waren, mit Ertränken, Lebendig begraben und Pfählen bestraft und zwar aus Achtung weiblicher Schamhaftigkeit.

Im Lebendig begraben und Pfählen liegt aber neben diesem letzten Grunde auch der, dass diese Strafe eine besonders schwere

für besonders schwere Delikte war, zu welch letzteren eben die Kindstötung gerechnet wurde.

Neben dem einfachen Ertränken wurde auch die römische poena culei als Strafe des parricidium angewandt und zwar unter dem Namen des „Säckens". Die C C. C. bedroht nun die Kindstötung ebenfalls mit der Strafe des Lebendigbegrabens und Pfählens und zwar für den Fall, dass solche Delikte häufig vorkommen. Als Grund gibt sie dafür an, „umb mehr forcht willen", woraus man ersehen kann, dass der Gesetzgeber der Abschreckungstheorie huldigt.

Als zweite Art der Bestrafung wird das Ertränken erwähnt, das dann zur Anwendung kommen soll, wenn eine passende Gelegenheit am Gerichtsort vorhanden ist, und zwar „um Verzweifelung zu verhüten" d. h. um die Delinquentin durch die lange Dauer der Qual und das Ungewöhnliche, das in der Strafe des Pfählens und Lebendigbegrabens liegt, nicht in eine Lage zu versetzen, dass sie allen Trostes bar ist.

Doch wurde das Delikt auch im Falle häufigen Vorkommens mit Ertränken bestraft, welche Strafe nur dadurch verschärft wurde, dass die Uebelthäterin vorher mit glühenden Zangen gerissen wurde.

Hieraus ergiebt sich, dass die Kindstötung im Gegensatz zum parricidium nur dann mit der geschärften Strafe geahndet wurde, wenn ausser dem vollen Begriff des Delikts noch andere Schärfungsgründe vorhanden waren, was doch schon auf eine mildere Behandlung derselben hinweist.

Die oben angeführten Artikel treffen noch ausserdem gewisse Bestimmuugen zur Sicherung des Beweises, also strafprozessualer Natur. Bemerkenswert ist dabei nur, dass das Urtheil in Fällen der Kindstötung von dem Gutachten der Sachverständigen abhängig gemacht wurde, wodurch der erste Anstoss zur Entwickelung der gerichtlichen Medicin gegeben wurde.

V. Spätere Particulargesetzgebungen.

In der ersten Hälfte des 18. Jahrhunderts begann man allmählich die grosse Härte der C. C. C. zu empfinden und suchte deshalb dieselbe durch gekünstelte Auslegungen des Gesetzes mit den Anforderungen der Zeit in Uebereinstimmung zu bringen. Diese

Erscheinung findet ihre Erklärung in der gänzlichen Unthätigkeit der Reichsgesetzgebung; welche das berufene Organ für gesetzmässige Abänderungen gewesen wäre.

Ebenso wurden die harten Territorialgesetze umgangen, welche, obgleich jünger als die „Peinliche Gerichtsordnung", doch meistens tief unter ihr standen. Seit der Mitte des 17. Jahrhunderts bringt die legislatorische Thätigkeit nichts Zusammenhängendes mehr hervor. Statt umfassender Gesetzbücher erlässt man, aufgefordert durch zufällige Anlässe, ohne landständische Mitwirkung vereinzelte Gesetze, welche nur zu oft einen terroristischen Charakter tragen. So schärft z. B. auch ein preussisches Edikt vom Jahre 1720 für das Verbrechen der Kindstötung die poena culei ein.

Besonders aber in der Zeit der Aufklärung d. h. gegen das Ende des vorigen Jahrhunderts zeigte sich das Bestreben, die Kindstötung wegen des ihr zu Grunde liegenden Motives, die Geschlechtsehre zu retten, auf das schon Leyser[3]) hingewiesen hatte, milder zu beurteilen und zu bestrafen. Zu den Hauptvertretern dieses Princips gehört Grolmann[4]). Er ist es auch, der zuerst darauf aufmerksam machte, dass in den meisten Fällen statt der Bezeichnung „Kindermord" besser die Bezeichnung „Kindertotschlag" passen würde. Ich habe desshalb bisher auch immer von „Kindstötung" gesprochen. Denn, wie auch Mittermaier[5]) sagt, ist dies Infanticidium eine besondere gelinder zu bestrafende Art der Tötung, Mord aber die höchste mit Vorbedacht und Ueberlegung verübte. Ebenso weist Wächter[6]) darauf hin, dass die C. C. C. unter Totschlag jede dolose Tötung begreife, bei welcher die besonnene Ueberlegung fehlte, und jede culpose Tötung.

Seit Grolman unterschied man die Kindstötung als solche vom Verwandtenmord und zwar fasst man sie nicht als qualifizirte Art der Tötung, sondern vielmehr als privilegirte auf. Auch Kant[7]) weist darauf hin, dass die Kindstötung eine privilegirte Tötungsart sei, indem er bemerkt: „Da die Gesetzgebung die Schmach einer unehelichen Geburt nicht wegnehmen kann, so scheint es, dass Menschen in diesen Fällen sich im Naturzustande befinden und Tötung (homicidium), die alsdann nicht einmal Mord (homicidium dolosum) heissen müsste, zwar allerdings strafbar sei, von der obersten Macht aber nicht mit dem Tode könne bestraft werden. Das uneheliche auf die Welt gekommene Kind ist ausser dem Gesetz (denn das heisst Ehe),

mithin auch ausser dem Schutze desselben geboren. Es ist in das gemeine Wesen gleichsam eingeschlichen (wie verbotene Waare), so dass dieses seine Existenz (weil es billig auf diese Art nicht hätte existiren sollen), mithin auch seine Vernichtung ignoriren kann, und die Schande der Mutter, wenn ihre uneheliche Niederkunft bekannt wird, kann keine Verordnung heben".

Betrachten wir nun die Partikulargesetzgebungen etwas näher, die in jener Zeit und dann in der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts entstanden sind, so finden wir, dass das österreichische josephinische Gesetzbuch vom Jahre 1787 die Kindstötung noch unter den Verwandtenmord subsumirt, wogegen das „allgemeine Landrecht für das Königreich Preussen" vom Jahre 1794 im Teil II. tit. XX. besagt:

§ 887. Die Tötung neugeborener Kinder wird mit dem Namen des Kindsmordes belegt.

§ 965. Eine uneheliche Mutter, die ihr neugeborenes Kind bei oder nach der Geburt vorsätzlich tötet, soll mit der Todesstrafe des Schwertes belegt werden.

Auch jede Mutter, die sich bewusst ist, dass das getötete Kind aus einem ausserehelichem Beischlaf erzeugt ist, wird mit dieser Strafe belegt.

Diese Strafe wird in Staupenschlag und lebenslängliche Festungshaft verwandelt, wenn bei erwiesener lebensgefährlicher Behandlung des Kindes nicht genügend ermittelt ist, ob das Kind lebendig zur Welt gekommeu oder in der Geburt gelebt.

Nach dem österreichischen Gesetzbuch über Verbrecheu vom Jahre 1803 ist gegen eine Mutter, die ihr Kind bei der Geburt tötet oder durch absichtliche Unterlassung des bei der Geburt nötigen Beistandes umkommen lässt, wenn der Mord an einem ehelichen Kinde geschehen, lebenslänglicher, schwerster Kerker zu verhängen. War das Kind unehelich, so hat im Falle der Tötung 10 bis 20jährige, dafern aber das Kind durch absichtliche Unterlassung des Beistandes umkam, 5 bis 10jährige schwere Kerkerstrafe statt § 122.

Der Code pénal vom Jahre 1810 sagt: Art. 300. Est qualifié infanticide le meutre d'un enfant nouveau né. — Art. 302 setzt auf den Kindesmord die Todesstrafe. Der Totschlag an nicht neugeborenen Kindern wird also milder bestraft. Das bayerische Strafgesetzbuch von 1813 bestimmt:

Art. 157. Eine Mutter, welche ihr uneheliches, neugeborenes, lebensfähiges Kind absichtlich um das Leben bringt, soll zum Zuchthause auf unbestimmte Zeit verurteilt werden.

Art. 158. Hat eine solche Kindesmörderin als öffentliche Hure gelebt oder hat dieselbe schon wegen verheimlichter Schwangerschaft und Geburt mit den in Art. 160—165 bestimmten Umständen eine Strafe erlitten, so soll dieselbe mit der Kettenstrafe belegt werden. Wiederholter Kindesmord hat die Todesstrafe zur Folge.

Art. 159. Ein Kind, welches noch nicht 3 Tage alt geworden, ist für ein neugeborenes Kind zu erachteu.

Nach Art. 166 soll eine Mutter, welche erwiesenermassen ein vollständiges Kind tot zur Welt gebracht hat oder deren lebendig zur Welt gebrachtes Kind nach der Geburt erwiesenermassen eines natürlichen Todes gestorben ist, wegen verheimlichter Schwangerschaft und Niederkunft dann gestraft werden, wenn durch diese Verheimlichung selbst die tote Geburt oder das Absterben des Kindes fahrlässiger Weise veranlasst worden ist.

Art. 167. Die Niederkunft ist verheimlicht, wenn die Weibsperson durch absichtliche Veranstaltung, ohne Beisein einer anderen Person, oder nur in Gegenwart solcher Personen geboren hat. die mit ihr zu rechtswidrigem Vorsatz verstanden gewesen sind.

Nach dem sächsischen Criminalgesetzbuch vom Jahre 1838 soll eine Mutter, welche ihr uneheliches Kind während der Geburt oder in den ersten 24 Stunden nach derselben um das Leben bringt, mit 4 bis 15jähriger Zuchthausstrafe zweiten Grades belegt werden. Bei Abmessung der Strafe soll vorzüglich berücksichtigt werden, ob die Mutter den Entschluss zur Tötung des Kindes schon vor der Entbindung oder erst während oder nach derselben gefasst hat. Ist mit Gewissheit oder grosser Wahrscheinlichkeit anzunehmen, dass das lebend geborene Kind nicht lebensfähig war, so ist die nach vorstehender Bestimmung verwirkte Strafe auf die Hälfte herabzusetzen. Art. 126. —

Eine Frauensperson, welche ihre Niederkunft in dem Masse verheimlicht, dass dadurch die nötigen Hilfsleistungen von Seiten anderer Personen ausgeschlossen worden, ist mit 1 bis 6 Jahren Arbeitshaus zu bestrafen, wenn die Verheimlichung in der Absicht, das Kind zu töten geschehen, die Ausführung dieser Absicht aber durch äussere Umstände verhindert worden ist. Die Verheimlichung

der Niederkunft ohne diese Absicht ist mit zwei bis dreimonatlichem Gefängnisse zu bestrafen, insofern nicht wegen des dadurch veranlassten Ablebens des Kindes die Strafe der fahrlässigen Tötung eintritt.

Im Strafgesetzbuch von Württemberg vom Jahre 1839 heisst es:

Art. 249. Eine Mutter, welche ihr uneheliches, neugeborenes Kind tötet, soll wegen Kindesmordes, wenn sie vor dem Eintritt der Entbindung den Entschluss zur Tötung ihres Kindes gefasst und zu Folge dieses Entschlusses die That verübt hat, mit fünfzehn bis zwanzigjährigem Zuchthaus, ausserdem mit Zuchthaus von 10 bis zu 15 Jahren bestraft werden. Ein Kind, welches nicht über 24 Stunden alt geworden ist, ist für ein neugeborenes zu erachten. War das Kind wegen vorzeitiger Geburt nicht fähig, das Leben ausser dem Mutterleibe fortzusetzen, so ist die Tötung nach den Bestimmungen über Versuch zu strafen.

Art. 250. Die verübte Tötung während der Geburt wird dem Kindesmorde gleichgestraft.

Die Verheimlichung der Niederkunft ist nach württembergischen Strafrecht nur dann strafbar, wenn sie in der Absicht geschah, das Kind zu töten oder auszusetzen.

Aus den bis jetzt angeführten Gesetzesstellen kann man also leicht erkennen, dass die Kindstötung seit dem Ende des vorigen Jahrhunderts allgemein, abgesehen vom josephinischen Gesetzbuch und dem Code pénal, als ein vom Verwandtenmord verschiedenes eigenes Delikt betrachtet wurde und dass sie dann in der ersten Hälfte unseres Jahrhunderts im Verhältnis zum gemeinen Mord als privilegirte Tötungsart aufgefasst wurde. Freilich ist die Fassung des Thatbestandes in den verschiedenen Gesetzbüchern eine verschiedene.

So macht das österreichische Gesetzbuch einen Unterschied zwischen ehelicher und unehelicher Mutter nur in Bezug auf das Strafausmass, während die übrigen Gesetzbücher als Subjekt nur eine uneheliche Mutter anerkennen. Das bayerische Strafgesetzbuch verlangt im Gegensatze zu den übrigen als Requisit des Thatbestandes, dass das Kind lebensfähig war und setzt auch zugleich eine Strafe für den Rückfall fest. Das württembergische droht für den Fall, dass das Kind nicht lebensfähig war die Strafe des Versuches an, während das sächsische die Strafe auf die Hälfte herabsetzt. Ferner

präcisiren die Strafgesetzbücher für Bayern, Württemberg und Sachsen den Begriff: „neugeboren“ oder „während oder nach der Geburt“ insofern, als sie einen Zeitraum von 3 Tagen bezw. 24 Stunden als Grenze annehmen. Das sächsische, wie das württembergische Gesetzbuch sehen einen Strafmilderungsgrund darin, dass die That nicht vorher beschlossen wurde. Gemeinsam ist all den Gesetzbüchern jedoch, dass sie das Merkmal der Verheimlichung der Schwangerschaft und der hilflosen Niederkunft aus dem Thatbestand ausgeschieden haben und nur eigene Strafen dafür ansetzen, wenn der Tod infolge derselben eingetreten.

So verschieden, wie diese strafgesetzlichen Bestimmungen sind, so verschieden ist auch die Beurteilung die das Delikt in der Theorie findet.

Feuerbach[8]) definirt die Kindstötung als die von der Mutter nach vorgängiger Verheimlichung der Schwangerschaft an ihrem neugeborenen, lebensfähigen, unehelichen Kinde begangene Tötung.

Der Thatbestand ist also nach ihm folgender:

1) Aussereheliche Zeugung und Geburt,
2) Leben des Kindes nach der Geburt,
3) Fähigkeit desselben zum Fortleben,
4) rechtswidrige Handlung oder Unterlassung der Mutter, welche die Ursache des erfolgten Todes war und welche
5) kurz nach der Geburt geschehen;
6) vorhergehende Verheimlichung der Schwangerschaft.

Gans[9]) versteht unter dem Verbrechen die Tötung neugeborener, unehelicher Kinder durch ihre uneheliche Mutter, um die Schande des unehelichen Gebärens zu vermeiden.

Er verlangt also für den subjektiven Thatbestand

1) eine uneheliche Mutter, die
2) ihr Kind aus dem Grunde tötet, um die Schande der unehelichen Geburt zu vermeiden und zwar nach
3) vorgefasstem Entschlusse, das Verbrechen zu begehen;

für den objektiven Thatbestand

1) ein uneheliches, neugeborenes, gliedmässiges Kind, welches
2) durch seine uneheliche Mutter vom Leben zum Tode gebracht worden ist.

Nach Abegg[10]) ist die Kindstötung und im engeren Sinne der Kindesmord die von der Mutter am ausserehelichen, neugeborenen Kinde

verübte Tötung nach vorheriger Verheimlichung der Schwangerschaft. Die Absicht verlangt Abegg nur bei dem Kindermorde, der eine von mehreren Arten eines und desselben Verbrechens sei. Die Lebensfähigkeit erkennt er als Requisit des Thatbestandes nicht an. Subjekt des Verbrechens ist die Mutter eines unehelichen Kindes, wobei es ihm als gleichgiltig erscheint, ob bisher dieselbe in unehelichem Stande gelebt habe oder nicht. Auch eine Wittwe, Geschiedene etc. kann das Verbrechen begehen, ferner diejenige, welche sich mit Verheimlichung der Schwangerschaft gegenüber ihrem Verlobten, der nicht Vater des Kindes ist, verheiratet und es dann nach der Geburt tötet, endlich auch eine Ehefrau, die es schon länger ist, aber unter Umständen Mutter wurde, wo ihr die praesumtio „pater est, quem nuptiae demonstrant" nicht zu Statten kommt. Bezüglich des Objektes versteht Abegg unter einem neugeborenen Kinde ein durch die Entbindung von der Mutter getrenntes Kind, er erkennt keine Zeitbestimmung dafür an, wie lange das Kind als neugeboren zu gelten habe, sondern ist in dieser Hinsicht der gleichen Ansicht wie Grolmann, der den Begriff dahin bestimmt, „dass der schreckliche Kampf zwischen den natürlichen Gefühlen einer Mutter und der Furcht vor der bevorstehenden Schande noch nicht gekämpft sei.

Als Grund für eine mildere Beurteilung des Verbrechens wird insbesondere von Mittermaier das Nachstehende angeführt. „Beim Verwandtenmord ist Gegenstand des Verbrechens eine erwachsene Person, zu welcher ebenso die Natur, welche die zartesten Gefühle der Liebe einflösst, den Mörder zieht, als sich aus den Verhältnissen des Zusammenlebens wechselseitige Zuneigung entwickelt, so dass alle dieselben Gefühle und die Heiligkeit des Verwandtenbandes abwehrend auf den Mörder wirken, bei welchem die That nur durch eine Leidenschaft erweckt sein kann, deren Stärke alle entgegenstehenden Vorstellungen niederschlug, während bei dem Kindermorde ganz andere Verhältnisse vorliegen: Erzeugt wider Wunsch und Willen, kann das Geschöpf, das nur eine Quelle der herbsten Schmerzen für sie zu werden droht, von der Mutter nicht geliebt werden. Die Leiden und Zustände der Schwangerschaft, die Aussichten der Unglücklichen auf Schande, Verstossung und Armut können nicht dazu beitragen, die Leibesfrucht zu lieben. Der Gedanke sich des Kindes zu entledigen, findet seine erste Nahrung in der leicht begreiflichen Hoffnung, dass das Kind nicht lebendig zur

Welt kommen möge. Die oft vorkommende Selbsttäuschung, dass es selbst dem armen Geschöpf besser wäre, wenn es nicht fortlebte, vermindert die Vorstellung von der Schändlichkeit des Verbrechens, und die Schmerzen der Geburt, die besonders bei Erstgebärerinnen eintretende Abnormität des physischen Zustandes sind nicht geeignet, das Verbrecherische des mörderischen Vorsatzes in voller Stärke klar vor die Seele der Verbrecherin zu stellen, welche unter dem Zusammenwirken von Umständen, die wir kaum zur Hälfte deutlich erkennen, den Gedanken des Mordes fasst und ausführt".

Betrachten wir nun die einzelnen Thatbestandsmerkmale, wie sie sich aus dem Angeführten ergeben.

1) Subjektiver Thatbestand.
   a) uneheliche Mutter. Bezüglich dieses Merkmales stimmt die Theorie mit der C. C. C. überein.
   b) Grund der Tötung. Auch dieser ist im Wesentlichen der gleiche, wie der in der C. C C. angeführte.
   c) Rechtswidrige Handlung oder Unterlassung der Mutter, wodurch der Tod des Kindes herbeigeführt wurde. Hier wird zuvörderst zu untersuchen sein, inwiefern die Verheimlichung der Schwangerschaft und Geburt oder eines der beiden der Thäterin zu imputiren ist oder nicht. Soll übrigens eine Schwangerschaft verheimlicht werden, so muss sie der Geschwängerten auch selbst bekannt sein.

      Als zweites Erfordernis zum heimlichen Gebären nimmt man an, dass die Person allein und ohne Hilfe geboren habe. Wenn eine uneheliche Mutter allein gebärt, so kann sie auch von der Geburt überrascht worden sein.

      Drittes Erfordernis ist die tötliche Verdächtigkeit der Geburt d. h. es muss den Veranstaltungen, allein zu gebären, die Absicht zu entnehmen sein, dass die Schwangere einen einsamen Ort wählte, um die Niederkunft zu verheimlichen.
2) Objektiver Thatbestand.
   a) Uneheliches Kind als Gegenstand der Tötung und zwar
   b) ein neugeborenes. Bezüglich der Neugeborenheit bemerkt Gans, dass man in Betracht ziehen müsse, ob während der Zeit zwischen der Geburt und der Tötung die Geburt verheimlicht werden konnte und verheimlicht wurde und ob die uneheliche Mutter noch während dieser Zeit an den

Folgen der Entbindung litt und dem Lauf der Natur nach leiden musste.

Besonders aber hat dieses Thatbestandsmerkmal eine nähere Betrachtung in medizinischen Kreisen gefunden. Unter den hieher gehörigen Schriftstellern ist vor allem Mende[11]) zu erwähnen, welcher folgendes bemerkt: „Sobald die Mutter dem Kinde entweder schon Nahrung gab, oder geben liess, hat die grosse Reizung des Nervensystems schon aufgehört. Allein es kann auf eine Bestimmung von Tagen und Stunden gar nicht gesehen werden, wenn man über das Prädikat aburteilen will. Die meisten Gesetzgeber haben die Tötung des neugeborenen Kindes deshalb gelinder bestraft wissen wollen, weil der somatische sowohl, als der physische Zustand der Gebärenden eine besondere Berücksichtigung verdient".

Weiter geht Busch[12]), welcher sich dahin äussert: „der Akt des Gebärens, welcher der Willkür der Mutter entzogen ist, bedingt in der Regel so bedeutende körperliche Veränderungen und greift so tief in die Funktionen des Organismus ein, dass auch der Geist der Gebärenden affizirt werden muss. Einer Gebärenden kann daher nie die volle Zurechnungsfähigkeit zugestanden werden, um so weniger schwangeren Mädchen, die schon Monate lang von Gram, Scham und getäuschter Hoffnung gequält, plötzlich von Wehen befallen, vor Schmerz, Angst, Furcht und Verzweiflung bestimmt ihrer Bürde ledig werden".

Dagegen bemerkt Hübener[13]): „Verwirrung des Geistes ist nicht als Regel bei jeder Geburt anzunehmen. Der Gesetzgeber wird, wenn von Milderungsgründen bei der Kindstötung die Rede sein soll, nur die Zeit während und kurz nach der Geburt in Erwägung ziehen dürfen. Wenn die Aufregung aufgehört hat, ist kein Grund zur milderen Bestrafung vorhanden.

c) Ein lebensfähiges Kind. Die Lebensfähigkeit des Kindes wird nur von Feuerbach verlangt und mit Recht scheinen mir die übrigen Theoretiker dieses Requisit aufgegeben zu haben. Denn lebensfähig ist nur jedes Kind,

das bei seiner Geburt die hinlängliche Ausbildung der zum Leben nöthigen Organe besitzt, um unabhängig von der Mutter sein Leben fortsetzen zu können. Aber weiss denn die Mutter, wenn sie Hand an ihr Kind legt, ob dasselbe das begonnene Leben fortsetzen wird oder nicht. An einem toten Kinde kann allerdings kein Mord begangen werden, jedoch an jedem lebenden, gegen das die Hand in der Absicht erhoben wird, sein Dasein zu vernichten.

VI. Neuere Landesgesetzbücher.

Unter den neueren Landesgesetzbüchern will ich nur zwei erwähnen, die allerdings auch die hervorragendsten sein dürften, nämlich das „Strafgesetzbuch für die Preussischen Staaten vom 14. April 1851, das auch vielen anderen Landesgesetzbüchern zu Grunde gelegt wurde, und das „Bayerische Strafgesetzbuch“ vom 10. November 1861.

Bezüglich des Verbrechens der Kindstötung trifft das preussische Strafgesetzbuch in seinem Art. 180 nun folgende Bestimmungen:

„Eine Mutter, welche ihr uneheliches Kind in oder gleich nach der Geburt vorsätzlich tötet, wird wegen Kindesmordes mit Zuchthaus von 5—20 Jahren bestraft. Wird die vorsätzliche Tötung des Kindes von einer anderen Person als der Mutter verübt oder nimmt eine andere Person an dem Verbrechen des Kindesmordes teil so kommen gegen dieselbe die Bestimmungen über Mord oder Totschlag, sowie über die Teilnahme an diesem Verbrechen zur Anwendung“.

Das bayerische Strafgesetzbuch sagt in seinem Artikel 231:

„Eine Mutter, welche in der Absicht, ihr Kind zu töten, rechtswidrig den Tod desselben während oder gleich nach der Geburt verursacht, ist mit Zuchthaus bis zu zwanzig Jahren zu bestrafen.

Ist das Kind von einer anderen Person als der Mutter getötet worden oder hat eine andere Person an der Tötung teil genommen, so kommen gegen diese Person die Bestimmungen über Mord oder Totschlag und über die Theilnahme an diesem Verbrechen zur Anwendung“.

Gehen wir nun etwas näher auf den Thatbestand ein, so ergibt sich

1) in subjektiver Beziehung:

a) Subjekt ist nach dem preussischen Strafgesetzbuch eine uneheliche Mutter d. h. eine unverheiratete Person oder eine Wittwe oder eine verheiratete Person, deren Kiud aber nicht von ihrem Ehemanne erzeugt wurde. Das bayerische Strafgesetzbuch stellt dagegen, wie das österreichische Strafgesetz vom Jahre 1852 und das von Braunschweig aus dem Jahre 1840, die aussereheliche der ehelichen Mutter gleich. Diese Gleichstellung ist jedoch zu verwerfen, da man den ehelichen Müttern doch vor allem nicht den Milderungsgrund der conservatio honoris zubilligen kann.

b) Bezüglich der Gründe, die das Verbrechen hervorrufen, lässt sich Beseler[14]) folgendermassen aus: „Bei der Abfassung der Strafvorschriften über den Kindermord wurde von der Ansicht ausgegangen, dass man Rücksicht nehmen müsse, auf die besonderen Motive, welche zur Verübung des Kindesmordesführen. Die gewöhnlichen Beweggründe, welche eine uneheliche Geschwängerte veranlassen, ein neugeborenes Kind zu töten, seien die Furcht vor der Schande übe die verlorene Geschlechtsehre und die Besorgnis, aus Mangel an Unterhalt das Kind nicht ernähren zu können.

Das bayerische Strafgesetzbuch legt dagegen das Hauptgewicht auf die physischen und psychischen Einwirkungen des Geburtsaktes.

c) Die Mutter muss das Kind getötet haben vorsätzlich, wobei es gleichgiltig ist, ob sie mit oder ohne Ueberlegung gehandelt hat. Ferner muss die Tötung geschehen sein in bez. während oder gleich nach der Geburt. Die Redaktoren gingen also offenbar von der Ansicht aus, dass eine ausserehelich gebärende Frauensperson im Zeitpunkt der Geburt und in einem längeren oder kürzerem Zeitabschnitt nachher sich physisch und psychisch in einem Zustande befinde, in welchem ihre freie Willensbestimmung als durch Einwirkung von Furcht, Scham und Sorge einerseits und die nervöse Erregtheit, bei und nach dem Geburtsakt andererseits beeinflusst, sie also nicht in dem Zustande zurechnungsfähig erscheine, dass man ihr die That ebenso imputiren könnte, wie es bei anderen nicht in dieser Lage befindlichen

Personen unzweifelhaft der Fall sein würde. Wenn nun Kunze[15]) bemerkt, der Begriff „neugeboren“ habe von jeher Juristen und Aerzten viel zu schaffen gemacht und bis in die neueste Zeit sei es nicht gelungen, eine allgemein giltige und allgemein angenommene Erklärung dieses Begriffes aufzustellen, da diejenigen, die Definitionen aufstellten, entweder den krankhaften Zustand der Mutter nach der Geburt oder den Zustand des Kindes nach der Geburt in's Auge fassten und willkürlich in den Begriff des Neugeborenseins legten, was gar nicht darin liege, die wesentlichen Bestandteile des Begriffes lägen vielmehr in dem Produkt der Geburt, dem geborenen Kinde, und der Begriff bestehe in der Ausschliessung jeglichen Alters des Geborenen, weshalb auch die Verfasser des preussischen Strafgesetzbuches das Wort „neugeboren“ ganz gestrichen hätten und dafür „in oder gleich nach der Geburt“ gesetzt hätten, so ist die Ansicht Kunzes in dieser Hinsicht jedenfalls richtig.

Wenn er aber nun weiter behauptet, dass auch diese Bestimmung des § 180 unzulänglich sei, weil einerseits keine bestimmte Grenze angegeben und andererseits der geringer zurechnungsfähige Zustand der Mutter von dem Alter des Geborenen abhängig gemacht werde, so kann ich ihm in dieser Beziehung nicht beipflichten. Denn eine bestimmte Grenze ist jedenfalls deshalb nicht gezogen, weil der Zeitraum je nach der Lage des Einzelfalls ein verschiedener sein kann. Der Zustand der Mutter und das Alter des Geborenen stehen aber insofern in einem Zusammenhange, als in der Regel wenigstens die Aufregung in der Geburt und unmittelbar nachher ihren höchsten Grad erreicht, weshalb auch die Zurechnungsfähigkeit in diesem Momente jedenfalls am meisten getrübt ist.

2) Als Objekt des Verbrechens verlangt
   a) das bayerische Strafgesetzbuch überhaupt ein Kind, das preussische ein uneheliches Kind,
   b) das von seiner Mutter getötet wird, welches also gelebt haben muss.

Im zweiten Absatz des § 180 des Preuss. Strafg., wie auch des Art. 231 des bayer. Strafgesetzb. wird noch besonders erwähnt, dass

auf andere Personen, die bei einer Kindstötung entweder als Thäter oder als Teilnehmer betheiligt sind, die gewöhnlichen Bestimmungen über Mord und Totschlag zur Anwendung zu kommen haben.

Wenn nun auch die Strafe der Kindstötung im Wesentlichen die gleiche ist wie in den früheren Partikulargesetzgebungen, so muss man andererseits doch anerkennen, dass was Präcision der Begriffsbestimmung anbelangt, das Verbrechen in den beiden letzt genannten Gesetzbüchern gewonnen hat. Denn vor allem wird durch die einfache Bezeichnung „vorsätzliche Tötung“ das Verbrechen als ein Sonderdelikt hingestellt, das sich weder als eine Art des Mordes, der Ueberlegung bei der Ausführung voraussetzt, noch als eine Art des Totschlages, der, ohne Vorhandensein der Ueberlegung gegeben ist, bezeichnen lässt. Denn wenn z. B. Marcinowski[16]) gestützt darauf, dass die Ueberlegung, ein wesentliches Requisit des Mordes bei der Kindstötung gar nicht in Betracht gezogen wird, behauptet, der § 180 des preuss. Strafgesetzbuches stelle kein besonderes Verbrechen dar; denn, was dort als Kindstötung bestraft werde, sei im Grunde nichts weiter als der Thatbestand des Totschlages, der Gesetzgeber glaube aber den besonderen Umständen bei der Geburt eines unehelichen Kindes durch Festsetzung einer milderen Strafbestimmung Rechnung tragen zu müssen, so könnte man ebenso vice versa die Ansicht aufstellen, die Kindstötung sei eine Unterart des Mordes, weil im § 180 nicht davon die Rede sei, dass die Thäterin ohne Ueberlegung handeln müsse.

Ferner wird in beiden Strafgesetzbüchern der Verheimlichung der Schwangerschaft und der hilflosen Niederkunft auch als Indizien gar keine Erwähnung gethan und ist die Bestimmung des neugeborenen Kindes als eines 24 Stunden oder 3 Tage alten vollständig gestrichen, was, wie schon oben ausgeführt, nur zur Klarheit des Thatbestandes beitragen kann.

Mit der Auffassung, welche der Kindstötung seitens des preussischen Strafgesetzbuches zu teil geworden ist, stimmt im Wesentlichen auch die Theorie überein, welche wie z. B. Berner[17]) das Verbrechen als die vorsätzliche Tötung eines neugeborenen, unehelichen Kindes durch die Mutter bezeichnet.

VII. Das deutsche Reichsstrafgesetzbuch.

Bevor ich zur Darstellung des besonderen Thatbestandes des behandelten Verbrechens, wie derselbe im heutigen geltenden Recht aufgestellt ist, schreite, muss ich noch eines allgemeinen Thatbestandsmerkmales gedenken, das bei Kindstötungen oft nicht gegeben ist, so dass also eine strafbare Handlung überhaupt nicht vorliegt, nämlich der Zurechnungsfähigkeit.

Wie nämlich v. Krafft-Ebing[18]) ausführt, bewirken die psychisch und somatisch irritirenden Vorgänge der Geburt nicht selten unfreie Geisteszustände während des Gebäraktes und heben damit die Zurechnungsfähigkeit vollständig auf. Diese Zustände krankhafter Bewustlosigkeit können ebenso wohl die eigene Fürsorge für das Kind im Fall einer heimlichen hilflosen Niederkunft unmöglich machen, als die sinnesverwirrte, in transitorischer Geistesstörung befindliche Mutter zu einen aktiven Vorgehen gegen das soeben geborene Kind treiben.

Die Erinnerung für den Geburtsvorgang und die verbrecherische That ist dann später gar nicht mehr vorhanden. Die Tötung des Kindes ist eine plan- und sinnlose, vielleicht grässliche; es sind keine Anstalten zur Verwischung der Spuren der That getroffen.

Auch im weiteren Verlauf des durchschnittlich sechs Wochen dauernden Rückbildungsprocesses der Gebärmutter sind geistige Störungen bei der geschwächten Entbundenen häufig und leicht die Ursache von Gewaltthaten gegen die Umgebung, besonders gegen das Kind. Dass solche Zustände nun besondere Berücksichtigung verdienen und es sich empfehlen wird, stets Sachverständige beizuziehen, ist selbstverständlich.

Für den Fall aber, dass dieses wichtige Erforderniss der Zurechnungsfähigkeit auf Seiten der Thäterin gegeben ist, bestimmt der § 217 des Reichsstrafgesetzbuches folgendes:

„Eine Mutter, welche ihr uneheliches Kind in oder gleich nach der Geburt vorsätzlich tötet, wird mit Zuchthaus nicht unter drei Jahren bestraft. Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Gefängnisstrafe nicht unter zwei Jahren ein"

Für den subjektiven Thatbestand verlangt also das R.-St.-G.-B. eine Mutter, welche ihr uneheliches Kind in oder gleich nach der Geburt vorsätzlich tötet, für den objektiven ein uneheliches Kind, welches von seiner Mutter getötet worden ist.

1) Als Subjekt der Handlung wird also eine Mutter genannt. Andere Ascendenten verwirken, wie jeder Dritte, die Strafe des Mordes oder Totschlages. Die Mutter muss aber eine ledige Person, eine Wittwe oder auch eine ehebrecherische oder genotzüchtigte Ehefrau sein. Der vom Gesetzgeber statuirte Unterschied zwischen ehelicher und unehelicher Mutter liegt in der Würdigung der durchschnittlich bei der Kindstötung obwaltenden Motive, und in der erfahrungsmässig gegebenen Thatsache, dass bei einer unehelich Gebärenden die Furcht vor Schande sich stärker erweist als die natürliche Kindesliebe.

2) Die Mutter muss das Kind vorsätzlich getötet haben. Vorsätzlich d. h. also, es ist gleichgiltig, ob die Mutter mit oder ohne Ueberlegung gehandelt hat. Das Vorhandensein der Ueberlegung kommt nur als Strafzumessungsgrund in Betracht. Ebendadurch, dass nur Vorsätzlichkeit der Handlung verlangt ist, wird, wie ich schon früher erwähnt das Verbrechen als ein selbstständiges charakterisirt. Die Mutter muss aber auch gewusst haben, dass das Kind unehelich sei.

3) Die Mutter muss das Kind in oder gleich nach der Geburt getötet haben. Durch diese dem Thatbestande eigentümliche Zeitbeschränkung scheidet sich die Kindstötung sowohl von der Abtreibung, welche vor der Geburt liegt, als von den Fällen des gewöhnlichen Mordes oder Totschlages, welche auf sie zeitlich folgen.

„In der Geburt“ wird das Kind getötet, wenn die Handlung während des Geburtsaktes erfolgt. Nach Holtzendorff[19]) ist daher keine Kindestötung vorhanden, wenn unmittelbar nach dem Eintritt der Wehen die noch völlig im Mutterleibe befindliche Frucht zerstört wird, oder wenn der Akt des Gebärens längere Zeit vorübergegangen ist. Das Kind muss also das Leben ausserhalb des Mutterleibes begonnen haben, es darf aber noch nicht völlige, erst mit der Lösung der Nabelschnur vorhandene Selbstständigkeit des Daseins erlebt haben.

Schwieriger ist zu bestimmen, was man unter „gleich nach der Geburt“ zu verstehen hat. Denn die Dauer des Geburtsvor-

ganges ist eine sehr ungleiche. Ueberdies lässt sich der Augenblick, in welchem ein Kind vom Mutterleibe getrennt wurde, nach der Natur der Umstände fast niemals genauer bestimmen. Es bleibt also für den Beweis meistenteils zweifelhaft, von wann die Zeitberechnung zu beginnen ist. Holtzendorff bemerkt nun weiter sehr treffend, dass am wenigsten trügerisch für den Richter der Hinweis auf die Continuität zwischen dem Akte der Tötung und dem Geburtsvorgange sei. Diejenige tötet nicht gleich nach der Geburt, welche nach ihrer Entbindung das neugeborene Kind versteckt, ihren gewöhnlichen Verrichtungen und Berufsgeschäften nachgeht und dann zurückkehrt, um das verborgen gehaltene Kind zu töten.

Berner meint, dass derjenige Zeitraum zu verstehen sei, in welchem der Zustand der Erregtheit und der eigentümlichen Motive der Kindstötung noch fortdauert. Das richterliche Gutdünken solle entscheiden, ob der Zeitpunkt, wo das Verbrechen den Charakter der Kindstötung abstreift, bei der Begehung der That erreicht war, oder nicht. In dem „gleich" liege allerdings eine Mahnung gegen eine zu weite Ausdehnung des Zeitraumes.

Die allgemeine Ansicht geht jetzt dahin, dass die Tötung „gleich nach der Geburt" verübt sei, wenn sie geschehe, so lange der durch die Geburt hervorgerufene aufgeregte Zustand dauert. Ob dies anzunehmen sei, haben die Geschworenen zu entscheiden.

Ist die den Tod verursachende Handlung „gleich nach der Geburt" geschehen, so bleibt der Paragraph anwendbar, auch wenn jener erst später eintrat.

Ob zur Zeit der That die Geburt Dritten bekannt geworden war, ist für die Frage, ob die That gleich nach der Geburt geschehen sei, gleichgiltig.

4) Objekt der Tötung ist ein uneheliches Kind, d. h. also ein Kind, das nicht von dem Ehemann der Thäterin erzeugt ist. Es kommt also auf die uneheliche Erzeugung an und nicht auf die uneheliche Geburt. Auch der Umstand, dass ein Kind während einer bestehenden Ehe geboren wird, schliesst die Anwendung des § 217 nicht aus.

Das Kind muss ferner ein lebendiges sein; an einem toten Kinde ist nicht einmal ein Tötungsversuch möglich. Das Reichsgericht[20]) ist freilich anderer Meinung. Denn dieses nimmt an, dass an einer Kindsleiche, also an einem untauglichen Objekte ein Tötungs-

versuch möglich sei, indem es von der Ansicht ausgeht, dass für den Versuch im Gegensatze zur Vollendung nur die Vorstellung des Thäters, welche die Ausführung des Entschlusses veranlasst entscheidend und die Möglichkeit oder Unmöglichkeit der Vollendung aus der objektiven Beschaffenheit des durch das Verbrechen betroffenen Gegenstandes gleichgiltig sei. Es huldigt somit der subjektivistischen Versuchstheorie, da die Gefährlichkeit des bethätigten verbrecherischen Willens ihm das entscheidende ist. In diesem Falle müsste aber der § 43 von Handlungen sprechen, welche einen Anfang der Ausführung bezwecken.

Nach der Ansicht der Vertreter der objektivistischen Theorie, zu welchen z. B. Berner, Binding, Geyer und Oppenhof gehören, ist vielmehr das Hauptgewicht auf die Gefährlichkeit der Handlung zu legen. Denn, was absolut unmöglich ist, kann auch nicht angefangen werden.

Bei dem Versuch an einem absolut untauglichen Objekte ist nun freilich die Absicht auf ein wirkliches unter die Strafgesetze fallendes Verbrechen gerichtet, dasselbe oder richtiger die Consumation desselben wird aber durch den Irrtum des Thäters über die natürliche Beschaffenheit des Objektes verhindert. Es liegt also ein error facti, qui non nocet, vor.

Das uneheliche Kind ist aber ein lebendiges von dem Beginn des Geburtsaktes an und wird von da ab auch als ein Mensch behandelt. Denn, wenn auch nach den Grundsätzen des Civilrechts die besondere Persönlichkeit und Rechtsfähigkeit eines lebenden Kindes erst mit der Vollendung seiner Geburt, d. h. dem Heraustreten aus dem Mutterleibe und der äusseren vollständigen Trennung von der Mutter, ihren Anfang nimmt, so folgt doch daraus für sich allein nicht, dass dieser Begriff des Menschen ohne Weiteres auf das strafrechtliche Gebiet Anwendung finde. Im Gegenteil fällt die Terminologie des Strafgesetzbuches nicht überall mit derjenigen der Civilgesetze zusammen und gerade auf dem Gebiete der Familien- und statusrechtlichen Verhältnisse bestehen Differenzen, welche dahin führen, dass z. B. ein Kind, welches nach civilistischen Regeln als eheliches erscheinen würde, im Sinne des § 217 StGB. wegen Unanwendbarkeit der im Privatrechte geltenden Präsumtionen und Wirkungen der Rechtskraft richterlicher Erkenntnisse als uneheliches er-

scheint und umgekehrt ein Kind aus einer nichtigen Ehe als eheliches gilt.[21])

Ob das Kind nun ein lebendiges war, dies im Falle der Bestreitung nachzuweisen, ist Aufgabe der Aerzte, welche sich dazu gewöhnlich des Mittels der Atemprobe bedienen.

5) Das Kind muss von der Mutter getötet worden sein. Damit ist nun fürs erste angedeutet, dass der Tod auch infolge von der Mutter ganz unabhängigen Vorgängen bei der Geburt eingetreten sein kann. Ist der Tod jedoch durch die Mutter herbeigeführt worden, so können die Tötungsarten gar verschiedene sein. Die tötende Handlung kann sowohl als Begehung, als auch als vorsätzliche Unterlassung der zur Lebensunterhaltung notwendigen Pflege erscheinen. Die Art der tötenden Handlung ist bestimmt von der Anklage nachzuweisen. Es genügt niemals, zu behaupten, dass eine uneheliche Mutter ihr Kind irgend wie getötet haben müsse. Als einen Fall der Tötnng durch Unterlassung verzeichnet Oppenhof[22]), dass auch durch hilflose Niederkunft das Verbrechen begangen werden könne. Mit Recht bemerkt jedoch Holtzendorff demgegenüber, dass eine Verpflichtung, vor der Entbindung im eigenen Interesse oder in demjenigen des Kindes fremde Hilfe nachzusuchen, nicht bestehe, daher die Verletzung einer nicht vorhandenen Pflicht auch kein Mittel der vorsätzlichen Tötung sein könne.

Iu dem oben aufgestellten Satze, dass das Kind von der Mutter getötet werden müsse, ist aber auch zugleich enthalten, dass andere Personen der Strafe des Mordes oder Totschlages gewärtig sein müssen.

In § 180 des preuss. Strafgesetzbuches und im Art. 231 des bayerischen Strafgesetzbuches war dies besonders ausgesprochen und zugleich auch bestimmt, dass sie als Teilnehmer an einer Kindstötung nicht nach den betreffenden §§ bestraft werden.

Eine solche Bestimmung ist im Hinblick auf § 50 des StGB. als überflüssig zu erachten. Denn dieser § lautet: „Wenn das Gesetz die Strafbarkeit einer Handlung nach den persönlichen Eigenschaften oder Verhältnissen desjenigen, welcher dieselbe begangen hat, erhöht oder vermindert, so sind diese besonderen Thatumstände dem Thäter oder demjenigen Teilnehmer (Mitthäter, Anstifter, Gehülf) zuzurechnen, bei welchem sie vorliegen.

Die Strafbarkeit der Teilnahme an einer Kindstötung kann nun

aber in doppelter Beziehung in den Gesichtskreis der strafrechtlichen Beurteilung treten, einmal dann, wenn die Mutter die That begangen und die Thätigkeit eines Dritten sich dabei als strafbare Theilnahme geäussert hat, zweitens dann, wenn ein Dritter den Mord verübt und die Handlungen der Mutter sich als Theilnahme charakterisiren.

Bezüglich des ersten Falles liegt nun die Sache ziemlich einfach. Denn je nachdem die That sich ohne Rücksicht auf das privilegirende Moment in der Thäterin als Mord oder Totschlag qualifizirt, ist auch die Teilnahme zu bestrafen. In einem solchem Falle ist also selbstverständlich durch die Geschworenen festzustellen, ob die Mutter mit oder ohne Ueberlegung gehandelt hat.

Schwieriger gestaltet sich aber die Entscheidung im zweiten Falle, zu dessen thatsächlicher Erläuterung noch hinzugefügt werden muss, dass man bei der Mutter das Vorhandensein der Kriterien der Kindstötung d. h. uneheliches Kind als Objekt und die Zeit in oder gleich nach der Geburt als Zeit ihrer Thätigkeit voraussetzen muss.

Z. B. Eine Wöchnerin überredet gleich nach der Geburt ihres unehelichen Kindes die Hebamme zu dessen Tötung und diese führt sie aus. Es handelt sich somit einerseits um die Bestrafung der physischen Urheberin, der Hebamme, andererseits um die der intellektuellen Urheberin, der Mutter des getöteten Kindes, also um die Strafbarkeit einer Thäterin und Theilnehmerin. Bezüglich der Bestrafung der ersteren ist nun kein Zweifel, dass dieselbe wegen Mordes oder Totschlages zu bestrafen ist.

Die Mutter wäre nun als Anstifterin zu bestrafen, d. h. also nach demjenigen Gesetze, welches auf die Handlung Anwendung findet, zu welcher sie wissentlich angestiftet hat, in unserem Falle somit nach § 211 bezw. 212 des StGB. Allein hier gewinnt der § 50 des StGB. eine besondere Bedeutung. Denn alle diejenigen Gründe, welche den Gesetzgeber veranlassten, einer unehelichen Mutter, welche ihr neugeborenes Kind gleich nach der Geburt selbst tötet, diese That in geringerem Masse zuzurechnen, alle diese Gründe sprechen ebenso für eine uneheliche Mutter, welche nur mittelbar die Ursache des Todes ihres neugeborenen Kindes geworden ist.

Um nun gleich auf diese Gründe etwas näher einzugehen, so dürfte auch für die Redaktoren des Reichsstrafgesetzbuches der Hauptgrund für eine milderc Beurtheilung des Verbrechens in dem Motive der Erhaltung der Geschlechtsehre, sowie in der eigentümlichen

Lage der ausserehelich Gebärenden gelegen haben, andererseits waren auch die physischen und psychischen Einwirkungen des Geburtsaktes zu berücksichtigen.

Hugo Meyer[23]) weist darauf hin, dass infolge des nahen leiblichen Zusammenhanges zwischen Mutter und Kind Kindstötung nahezu Selbstverletzung wäre. Aber dann könnte es auf die uneheliche Geburt nicht ankommen. Kobner[24]) meint, das richtige wäre, hier einen Notstand als Strafmilderungsgrund anzunehmen. Er stellt in dieser Beziehung die §§ 157 (Meineid zur Rettung der Ehre) und 313[II] Verursachung einer Ueberschwemmung zur Rettung des Eigentums, neben § 217. Allein in diesem Fall kann man ja nur auch einen Notstand zur Rettung der Ehre annehmen; das Motiv der conservatio honoris bleibt also immer das leitende.

Weiterhin dürfte es von Wichtigkeit sein, das Verhältnis des § 217 zum § 367 Z. 1 etwas näher zu betrachten. Der letztere § bestimmt nämlich: „Wer ohne Vorwissen der Behörde einen Leichnam beerdigt oder bei Seite schafft u. s. w. wird mit Geldstrafe bis zu 150 Mark oder mit Haft bestraft“.

Oppenhof[25] bemerkt nun hiezu: „Hat eine Mutter ihr neugeborenes, uneheliches Kind vorsätzlich oder fahrlässig getötet und demnächst den Leichnam bei Seite geschafft, so liegt unzweifelhaft Realkonkurrenz vor.

Hat sie dagegen durch die tötende Handlung gleichzeitig den Körper des Kindes beseitigt z. B. durch Werfen in einen Fluss, so war nur das lebende Kind Gegenstand dieser Handlung, es konkurrirt also nicht etwa ideal neben der Kindstötung auch noch die Uebertretung aus § 367 Z. 1“.

Anderer Ansicht ist Haeberlin[26]), welcher im Wesentlichen folgendes bemerkt: „Das Motiv der Kindstötung ist in der Regel Verdeckung der eigenen Schande; dieses Motiv verlangt die Tötung des Kindes, es verlangt aber noch vielmehr die Beiseiteschaffung der Kindsleiche, ja diese Beiseiteschaffung ist so sehr Hauptzweck, dass eine uneheliche Mutter, die durch einfache Verbergung ihres Kindes ihren Zweck, Verheimlichung ihres Fehltrittes, erreichen zu können glaubt, sicher diese Verbergung der Tötung des Kindes vorziehen und zu ihrem Fehltritte nicht noch ein Verbrechen auf sich laden wird. In dieser Lage befinden sich aber meistens nur Mütter aus den wohlhabender Ständen, hilf- und mittellosen Müttern aus den niederen Ständen

steht ein solches Mittel nicht zu Gebot, ihnen bleibt nichts übrig, wenn sie ihre Schande verbergen wollen, als das Kind auszusetzen oder zu töten und in letzterem Falle es demnächst auf die Seite zu schaffen. Wenn nun aber Verdeckung der Schande Motiv und Zweck der Kindstötung ist, so muss die Absicht, die Kindsleiche auf die Seite zu schaffen, unbedingt schon mit dem Entschluss, das Kind zu töten, zugleich entstanden sein, weil ohne dieselbe dieser Entschluss gar keinen Sinn haben würde. Der Mörder sucht sich durch die Flucht oder Verborgenhalten oder Verbergung des Leichnams der Entdeckung zu entziehen; bei der Kindstötung ist Flucht und eigenes Verbergen seitens der Delinquentin kaum möglich, ihr erscheint als einziges Mittel, möglicherweise unentdeckt zu bleiben und ihre Schande zu verbergen, die Beiseiteschaffung des Kindes. Die Erfahrung bestätigt diese Ideenverbindung im Gedankengange der Thäterin in allen Fällen. Das Kind wird in oder unmittelbar nach der Geburt getötet und darauf zunächst an dem Ort, wo die Geburt vor sich ging verborgen gehalten, im Bette der Thäterin, in ihrer Komode, Kiste, Hutschachtel u. s. w., bis dieselbe Gelegenheit findet, es aus dem Hause zu schaffen. Wenn hier allerdings auch drei verschiedene Thätigkeiten vorliegen, das Töten des Kindes, das vorläufige Verbergen desselben im Zimmer, das Hinausschaffen desselben aus dem Hause, so darf man dieselben doch nicht als eben so viele selbstständige auf besonderen Willensmomenten beruhende Handlungen auseinanderreissen, sondern muss sie vielmehr als ein zusammenhängendes Ganzes als den Thatbestand eines Verbrechens bildend auffassen, da sie in logisch konsequentem Zusammenhange stehen, sämtlich als Mittel zur Erreichung des einen Zweckes, Verheimlichung der Schande erscheinen und die Ausflüsse eines verbrecherischen Entschlusses sind. Die Absicht, die Kindsleiche auf die Seite zu schaffen, ist also nicht erst entstanden, als die Thäterin, die Folgen ihrer That, das tote Kind vor sich gesehen hat".

Diese Ausführungen Haeberlins, nach welchem hier nicht einmal Idealkonkurrenz, sondern nur Gesetzeskonkurrenz anzunehmen wäre, scheinen mir nun hinsichtlich der vorsätzlichen Tötung, also des Deliktes des § 217, vollständig der Sachlage zu entsprechen. Denn die Tötung des Kindes begreift in diesem Falle auch an und für sich schon den Thatbestand der Fortschaffung des Leichnams in sich und daher ist neben der Bestrafung der Tötung die gleichzeitige

Anwendung des § 367 Z. 1 unzulässig. Der Inhalt der Anklage umfasst das ganze Verhalten der Angeklagten mit Einschluss der Verbergung der Spuren ihres Verbrechens.

Dagegen was die fahrlässige Tötung betrifft, die ja nach § 222 St.-G.-B. zu bestrafen ist, so trifft die Behauptung Oppenhofs entschieden zu. Denn in diesem Falle ist ja kein Entschluss vorhanden, das Kind zu töten; es kann also auch die Absicht nicht dahin gehen, die Spuren der That zu verwischen. Demnach liegt also Realkonkurrenz vor, wie auch das preussische Obertribunal[27]) in einem Urteil ausgesprochen hat.

Endlich will ich noch einer Vorschrift erwähnen, welche die St.-P.-O. bezüglich der Feststellung des Thatbestandes gibt und zwar in ihrem § 90: „Bei Oeffnung der Leiche eines neugeborenen Kindes ist die Untersuchung insbesondere auch darauf zu richten, ob dasselbe nach oder während der Geburt gelebt habe, und ob es reif oder wenigstens fähig gewesen sei, das Leben ausserhalb des Mutterleibes fortzusetzen".

Durch diese Vorschrift wird nun am Thatbestande des § 217 gar nichts geändert. Denn die Untersuchung auf Reife und Vitalität erfolgt nur wegen der mittelbaren Bedeutung dieser Momente für die Feststellung der Thatbestandsmerkmale, sowie wegen ihrer Bedeutung für die Strafhöhe.

VIII. Schluss.

Indem ich schliesslich der Hoffnung Raum gebe, dass es mir gelungen ist, eine, wenn auch gedrängte Darstellung der allmählichen Entwickelung des heutigen Begriffes der Kindstötung geliefert zu haben, glaube ich doch, dass diese Entwickelung in unserem Reichsstrafgesetzbuche noch nicht ihren Abschluss gefunden hat. Denn wenn auch die Redaktoren desselben jedenfalls bemüht waren, bei der Aufstellung des Thatbestandes allen jenen Umständen Rechnung zu tragen, welche das Verbrechen als ein privilegirtes erscheinen lassen, so dass sich dasselbe jetzt als „die während oder gleich nach

der Geburt erfolgte vorsätzliche Tötung eines unehelichen Kindes durch seine Mutter" definiren lässt, so möchte ich doch darauf hinweisen, ob es sich nicht empfehlen dürfte, statt des etwas dehnbaren Ausdruckes „gleich nach der Geburt" einen anderen aufzunehmen und den § 217 etwa folgendermassen zu formuliren:

„Eine Mutter, welche ihr ausserehelich erzeugtes Kind während des Geburtsvorganges oder nachher unter dem Einflusse desselben vorsätzlich getötet hat, wird u. s. w. Denn die Einwirkungen der Geburt können bekanntlich je nach der Individualität der Thäterin von ganz verschiedener Dauer sein.

Weiter bestimmt das R.-St.-G.-B. als Strafe der Kindstötung Zuchthaus von mindestens drei Jahren und bei Annahme mildernden Umstände eine Gefängnisstrafe von mindestens zwei Jahren. Es dürfte nun aber angezeigt erscheinen, die Strafe mit dem Motive der Erhaltung der Geschlechtsehre etwas mehr in Einklang zu bringen und daher nur Gefängnisstrafe zu statuiren, zumal § 20 des St.-G.-B. daurauf hinweist, dass auf Zuchthaus nur dann erkannt werden soll, wenn die Handlung aus einer ehrlosen Gesinnung entsprungen ist. Allerdings ist ja dieser Beweggrund nicht bei jeder Thäterin der vorwiegende, vielleicht sogar bei manchen gar nicht vorhanden, aber auch dann, wenn wir bloss die physischen und psychischen Einwirkungen des Geburtsaktes in Betracht ziehen, dürfte die Strafe gerechtfertigt sein, da die freie Willensbestimmung bei den Subjekten der Kindstötung doch nicht in solchem Masse vorhanden ist, wie bei gewöhnlichen Mördern und Totschlägern. Es ist also ein Erfordernis der Zurechnungsfähigkeit, das nicht vollständig vorhanden ist. Eben weil aber ein anderes Erfordernis der Zurechnungsfähigkeit, nämlich die Einsicht in die Strafbarkeit der Handlung, nicht genügend gegeben ist, gehen ja z. B. jugendliche Verbrecher vollständig straflos aus.

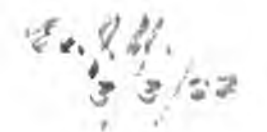
Die Redaktoren des Reichsstrafgesetzbuches haben auch jedenfalls gefühlt, dass die Strafe etwas zu hart sei. Denn sonst hätten sie, obwohl die Kindstötung an sich schon ein privilegirtes Delikt ist, nicht noch ausserdem die Annahme mildernder Umstände zugelassen.

Für Herabsetzung der Strafe dürfte sich aber auch ein Grund aus § 213 ergeben. Denn dieser § bestimmt für den Totschlag im Falle des Vorhandenseins mildernder Umstände sechs Monate Gefängnis als Minimum, während im § 217 das Minimum auf zwei Jahre Gefängnis festgesetzt ist. Auf diese Art kann es nun aber z. B.

geschehen, dass der uneheliche Vater als Totschläger milder bestraft wird nach § 213, als die uneheliche Mutter nach § 217.

Gleich wie also z. B. bei jugendlichen Verbrechern, welche die zur Erkenntnis der Strafbarkeit erforderliche Einsicht besassen, an Stelle der Zuchthausstrafe die Gefängnisstrafe tritt, so kann man meines Erachtens auch im Falle der Kindstötung eine Strafe von 3 bis 15 Jahren Gefängnis festsetzen und wenn noch besondere mildernde Umstände gegeben sind dieselbe auf das Minimum von 6 Monaten herabsetzen.

Diese Milderungsgründe dürften jedoch wegfallen, wenn die Verbrecherin rückfällig ist. Eine Zuchthausstrafe von mindestens 5 Jahren wäre dann wohl angemessen. Denn ein anderer muss der Charakter der Strafe einer Person gegenüber sein, die in Missachtung der Strafgesetze beharrt und für die sich die gewöhnliche Strafe als unzulänglich erweist.



Anmerkungen.

1) Spangenberg „Neues Archiv des Criminalrechtes III."
2) Jordan „Begriff und Strafe des Kindsmordes nach der peinlichen Gerichtsordnung Karl V. mit Rücksicht auf das römische und altgermanische Recht". Heidelberg 1844.
3) Leyser. „Med. ad pand. sp. 611 med. 8".
4) Grolman „Grundsätze der Criminalrechtswissenschaft". Giessen 1798.
5) Mittermaier „Neues Archiv des Criminalrechts" VII. 86 und „Feuerbach Lehrbuch etc." mit vielen Anmerkungen und Zusatzparagraphen und einer vergleichenden Darstellung der Fortbildung des Strafrechts durch die neueren Gesetzgebungen; herausgegeben von Mittermaier. 14. Auflage. Giessen 1847.
6) Wächter „Lehrbuch des röm.-deutschen Strafrechts". Stuttgart 1826.
7) Kant „Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre". Königsberg 1798.
8) Feuerbach „Lehrbuch des gemeinen in Deutschland giltigen peinlichen Rechts".
9) Gans „Von dem Verbrechen des Kindermordes". Hannover 1824.
10) Abegg „Lehrbuch der Strafrechtswissenschaft." Neustadt an der Orla 1836.
11) Mende „Ausführliches Handbuch der gerichtlichen Medizin".
12) Busch „Geschlechtsleben des Weibes". 1839.
13) Hübner „Die Kindstötung in gerichtsärztlicher Beziehung". Erlangen 1846.
14) Beseler „Commentar zum preuss. Strafgesetzbuch".
15) Kunze „Der Kindermord". Leipzig 1860.

16) Marcinowski „Goltdammer Archiv für pr. Strafe" Bd. XI. 1863.
17) Berner „Lehrbuch des Strafrechts". 1. Aufl. 1857 und 14. Aufl. 1886.
18) v. Krafft-Ebing „Grundzüge der Criminalpsychologie für Juristen". Stuttgart 1882.
19) v. Holtzendorff „Handbuch des Strafrechts".
20) Reichsger. Entsch. in Strafs. Bd. I, S. 451.
21) Vgl. Reichsger. Entsch. in Strafs. Bd. I, S. 446.
22) Oppenhof „Das Strafgesetzbuch für das deutsche Reich" erläutert von Dr. Fr. Oppenhof. § 217 n. 12.
23) Hugo Meyer „Lehrbuch des Strafrechts".
24) Kobner „Lehrbuch des deutschen Strafrechts". München 1888.
25) Oppenhof l. c. § 367 Nr. 1 n. 15.
26) Haeberlin „Goltdammers Archiv". Bd. XI. 1863.
27) Obertribunal „Goltdammers Archiv". Bd. XIII. 1865.

